

# HELSE RETT FOR PAPIRLØSE MIGRANTER SOM OPPHOLDER SEG I NORGE

Kandidatnummer: 36

Antall ord: 10 253



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07.06.2021

# Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING.....	4
1.1 Bakgrunn .....	4
1.2 Oppgavens problemstilling og avgrensninger.....	5
1.3 Begrepsavklaring.....	6
1.3.1 Ulovlig opphold .....	6
1.3.2 Helsehjelp.....	6
1.4 Rettskilder og metode .....	6
1.4.1 Tolkning av ØSK .....	7
1.4.2 Rettslig overprøving av ØSK .....	8
1.4.3 Vekten av General Comments .....	9
2 RETTEN TIL HELSEHJELP ETTER INTERN NORSK RETT .....	11
2.1 Innledning .....	11
2.2 Retten til øyeblikkelig helsehjelp .....	11
2.3 Retten til nødvendig helsehjelp.....	13
2.3.1 Retten til nødvendig helsehjelp etter helse- og omsorgstjenesteloven.....	14
2.3.2 Retten til nødvendig helsehjelp etter spesialisthelsetjenesteloven .....	14
2.3.2.1 Retten til nødvendig helsehjelp som ikke kan vente .....	15
3 RETTEN TIL HELSEHJELP ETTER MENNESKERETTSLIGE KONVENSJONER .....	18
3.1 Generelt om FNs erklæring om menneskerettigheter.....	18
3.2 FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter .....	18
3.2.1 Generelt om ØSK .....	18
3.2.2 ØSK artikkel 12 .....	20
3.2.3 Statens kjerneforpliktelser .....	21

3.3 ØSK artikkel 2 om «gradvis oppfyllelse» .....	22
3.4 ØSK artikkel 2 om forbud mot diskriminering .....	23
3.5 AAAQ- De fire forutsetningene .....	23
 4 ER NORSK RETT I SAMSVAR MED NORGES INTERNASJONALE FORPLIKTELSER .....	 27
4.1 Innledning .....	27
4.2 Høyest oppnåelige helsestandard .....	27
4.3 Forbud mot diskriminering .....	29
4.4 Retten til informasjon .....	32
4.5 Økonomisk tilgjengelighet .....	33
 5 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....	 35
 LITTERATURLISTE .....	 38

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn

Papirløse migranter har begrensede rettigheter til helsehjelp. I motsetning til norske borgere har ikke persongruppen fulle rettigheter til å motta nødvendig helsehjelp. De papirløse migrantene har kun rett til øyeblikkelig hjelp og nødvendig helsehjelp dersom det ikke kan vente.

I 2008 ble det antatt at det anslått av Statistisk Sentralbyrå at det oppholder seg rundt 18 000 personer uten lovlig opphold i Norge.<sup>1</sup> Hvor mange det faktisk er, er vanskelig å anslå ettersom denne persongruppen som regel ikke blir registrert.

Årsaken til at mennesker oppholder seg uten lovlig oppholdsgrunnlag i Norge varierer fra person til person. Noen har kommet til landet uten å noen gang registrere seg hos myndighetene, mens andre har registrert seg men fått visum eller oppholdstillatelse på ugyldig grunnlag. En annen gruppe papirløse er de som tidligere har fått gyldig visum eller opphold, men oppholdt seg i landet etter at dokumentene deres har utløpt. I representantforslaget om helsehjelp til papirløse migranter antas det at tidligere asylsøkere er den største gruppen papirløse i Norge.<sup>2</sup>

I en rapport om papirløse migranternes livs- og rettighetssituasjon i Norge kommer det blant annet fram migrantene møter på store utfordringer når det kommer til helse, arbeid og bolig.<sup>3</sup> Rapporten peker også på at denne persongruppen har begrensede rettigheter i Norge og at mange, av forskjellige grunner unnlater, å oppsøke helsehjelp. Grunnen til at persongruppen unnlater å oppsøke helsehjelp skyldes ofte frykt for å bli oppdaget av innvandringsmyndighetene, eller i verstefall bli arrestert. Manglende kunnskap om deres menneskerettslige rettigheter forklarer også deres unnlatelse.

Det er grunnloven §110 c som pålegger norske myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene.<sup>4</sup> Menneskerettslovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling

---

<sup>1</sup> Zhang (2008)

<sup>2</sup> Representantforslag om helsehjelp til papirløse migranter

<sup>3</sup> Rapport(2008) Kirkens Bymisjon Oslo, Mangfold og Oppvekst

<sup>4</sup> Lov-1814-05-17

i norsk rett. Både Konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Barnekonvensjonen og Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner er konvensjoner som har blitt inkorporert i norsk rett. Disse har forrang ved motstrid mellom nasjonal rett og konvensjonens bestemmelser, jf. menneskerettighetsloven §3.

## 1.2 Oppgavens problemstilling og avgrensninger

Temaet for oppgaven er å ta stilling til hvilke rettigheter papirløse migranter har etter gjeldende norsk rett. Hovedfokuset vil være å diskutere hvorvidt Norge oppfyller sine internasjonale forpliktelser etter FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Selv om retten til helse også kommer til uttrykk i barnekonvensjonen og kvinnekonvensjonen, skal denne oppgaven kun behandle papirløse migranternes helserett etter ØSK. Etter norsk rett er de sentrale lovene i oppgaven pasient- og brukerrettighetsloven §2-1 a første ledd og §2-1 b annet ledd, samt helsepersonelloven §4. *Forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket av desember 2011 nr. 1255* vil også ha en sentral del i oppgaven.

Følgende spørsmål vil bli besvart gjennomgående i oppgaven for å besvare problemstillingen:

- Hvilke rettigheter papirløse migranter i Norge har etter norsk lov
- Hvilke helserettigheter papirløse migranter har krav på gjennom menneskerettslige konvensjoner
- Om norsk rett er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser som følger av de menneskerettslige konvensjonene.

Problemstillingen i oppgaven vil være avgrenset til lovgivningen knyttet til retten til øyeblikkelig hjelp og nødvendig hjelp som ikke kan vente.

Forskriften om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket vil i det følgende bli omtalt som Ulovligopphold-forskriften. Selv om §5 i Ulovligopphold-forskriften vil bli behandlet, vil det avgrenses mot bokstav b, c, d, og e som omhandler barn, smitteverntiltak og gravide kvinner. Disse persongruppernes rettigheter etter forskriften er omtrent de samme rettighetene som gjelder for norske borger.

Oppgaven vil også avgrenses til personer over 18 år som kommer fra land utenfor EU/EØS. Egne rettigheter som gjelder for dem.

Oppgaven vil rette fokus på å drøfte papirløse migranternes rettigheter ut fra en pliktside for helsepersonell og en rettighetsside for de papirløse. Hvor det gjelder helsepersonellens forpliktelser vil også kravet om forsvarlighet bli drøftet i lys av hvilke rettigheter papirløse migranter kan utlede derifra.

### 1.3 Begrepsavklaring

#### 1.3.1 Ulovlig opphold

Begrepet «ulovlig opphold» er ikke definert i norsk lov. Imidlertid blir begrepet definert i EUs returdirektiv som tilstedeværelsen på en stats territorium av en person som ikke, eller ikke lenger, oppfyller vilkårene for innreise eller opphold i vedkommende stat<sup>5</sup>. I Norge har den største utfordringen vært rundt personer som har fått avslag på søknad sin om asyl uten å faktisk forlate landet innen gitt frist. Dette gjør at de ikke har lovlig opphold, noe staten bruker som begrunnelse for å begrense deres rettigheter.

Det er viktig å skille mellom personer uten lovlig opphold og personer uten fast opphold.

#### 1.3.2 Helsehjelp

Helsehjelp etter norsk rett er handlinger som har forbyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell.<sup>6</sup> I denne oppgaven vil helsehjelp innebære helsemessige vurderinger, diagnostiseringer og behandlinger utført av helsepersonell.

### 1.4 Rettskilder og metode

Oppgavens relevante rettskilder består av både norsk rettskildemateriale og internasjonale

---

<sup>5</sup> EUs returdirektiv, gjennomført i norsk rett ved lov om endring av utlendingsloven (gjennomføring av returdirektivet), 17. desember 2010 nr. 88

<sup>6</sup> LOV-1999-07-02-63

konvensjoner. I spørsmålet om papirløse migranternes rett til helsehjelp i Norge, er i samsvar deres menneskerettslige forpliktelser vil jeg ta til bruk FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, nasjonale lover, forskrifter og forarbeider. I store deler av oppgaven vil det vises til General Comment, særlig da nr. 14 som gjelder retten til høyest oppnåelig helsestandard. Også andre General Comment vil bli vist til da disse inneholder generelle uttalelser om hvordan konvensjonsbestemmelsene skal tolkes og anvendes.

Papirløse migranternes helserett følger for det meste av fullmaktslovgivning.

I Forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket, blir helseretten for papirløse migranter fastslått. Denne forskriften har erstattet § 1 i prioriteringsforskriften. Helse departementet har vært klare på at den nye forskriften ikke er ment til å føre til endringer i gjeldene rett. Oppgaven vil på bakgrunn av dette vise til høringsnotater fra forslag til endring i prioriteringsforskriften. Høringsnotatene anses ikke som legitimerede rettskilder, men kan brukes for ytterligere forståelse og forskjellige perspektiv. Forskriften er imidlertid kritisert for å være upresis og vanskelig å fortolke.<sup>7</sup>

Høyesterett har i liten grad behandlet saker som gjelder papirløse migranternes rett til helsehjelp og det finnes derfor lite rettspraksis innenfor området. I Rt. 1990 s. 874 Fusa-dommen tar Høyesterett stilling til begrepet nødvendig helsehjelp etter helse- og omsorgstjenesten. Dommen fastslår at det oppstilles minstestandard som kreves ved oppfyllelse av retten til helse. Hvor det gjelder spesialisthelsetjenesten finner jeg ingen relevant rettspraksis når det kommer til retten til helsehjelp. Det som finnes praksis på fra spesialisthelsetjenesten er klager på vedtak om avslag til dekning av utgifter til helsehjelp i utlandet, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §2-1 b fjerde ledd. Noen saker har blitt behandlet i lavere instanser, men inneholder dermed en begrenset rettskildemessig verdig, sammenlignet med saker behandlet hos Høyesterett.

Oppgaven vil bruke norsk juridisk metode slik som den er utviklet gjennom Høyesterettpraksis og juridisk teori.

#### 1.4.1 Om tolkning av ØSK-konvensjonen

Hvor det angår ØSK-konvensjonen er det wien-konvensjonen om traktatrett av 1969 som

---

<sup>7</sup> Tidsskriftet Den Norske Legeforening (2016)

angir retningslinjene for hvordan konvensjonsteksten skal tolkes og forstås. Selv om Norge ikke har sluttet seg til Wien-konvensjonen er staten bundet av den ettersom den anses som folkerettslig sedvanerett.

Ved tolkning av konvensjonsbestemmelser følger det av wien-konvensjonen at det skal tas utgangspunkt i den naturlige forståelsen av ordlyden. For tolkning av konvensjoner vil dette være en naturlig regel da det i utgangspunktet er konvensjonsteksten statene er bundet av. Konvensjonens formål vil også være av betydning ved tolkning av ØSK konvensjonen. Wien-konvensjonen uttrykker at «a treaty should be interpreted (...) in the light of its object and purpose».

ØSK-konvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom lovvedtak. Av menneskerettighetsloven §3 følger det at dersom en norsk lov kommer i motstrid med en regel utledet menneskerettskonvensjonene, skal konvensjonsregelen gå foran. Forrangsregelen gjelder ikke helt ut betingelser. I Rt. 2002 s. 557 uttrykker Høyesterett at:

*«Dersom den tolking av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran, jf. menneskerettsloven §3».*<sup>8</sup>

I lys av oppgavens problemstilling betyr dette at dersom helserettighetene til papirløsemigranter strider med tolkning av ØSK som har «de beste grunner for seg», skal ØSK gå foran.

#### 14.2 Om rettslig overprøving av ØSK-konvensjonen

I og med at ØSK-konvensjonen har blitt inkorporert i norsk rett uten å være transformert til nasjonal lovtekst, oppstilles det et spørsmål om det er adgang til å påberope konvensjonen direkte for norske domstoler. Det finnes lite praksis om tema, men spørsmålet har blitt tatt stilling til i noen få dommer. Rt. 2001 s. 1006 er en relevant dom hvor Høyesterett trekker fram prinsipielle retningslinjer knyttet til spørsmålet. Saken gjaldt gyldigheten av et avslagsvedtak på søknad om fullstendig fritak fra KRL-faget på barneskolen og høyesterett uttrykker:

---

<sup>8</sup> Rt. 2007 s. 557 s. 566



*«Ved den internrettslige anvendelse av konvensjoner som er inkorporert uten å være transformert til nasjonal lovtekst, må det tas stilling til om den aktuelle bestemmelse tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, eller om den uttrykker et formål eller pålegger medlemsstatene å nå et bestemt mål eller en minimumsstandard.»<sup>9</sup>*

På bakgrunn av dette kan konvensjonen anvendes direkte for nasjonale domstoler dersom bestemmelsen er utformet slik at den er konkret og egnet til å bli umiddelbart anvendt av nasjonale myndigheter. Også i forarbeidene til menneskerettighetsloven kommer dette til uttrykk. Der er det tale om at konvensjonsbestemmelsene må være «self executing»<sup>10</sup>. Dette innebærer at konvensjonsteksten skal kunne stå selvstendig og likevel konkretisere rettighetene og forpliktelsene som følger av den.

#### 1.4.3 Vekten av General Comment

Det er ØSK-komiteen som utarbeider General Comments. Innholdet i dokumentene utdyper og oppklarer innholdet i ØSK og gir retningslinjer ved tolkning og anvendelse av bestemmelsene i den. I flere høyesterettsdommer har betydning av General Comment vært spørsmål av interesse. Grunnen til dette er at Norge i utgangspunktet kun er bundet av konsesjonsteksten, og ikke av General comment. Samtidig så ser man et behov for å forholde seg til General Comment slik at forståelsen ØSK bestemmelsene til enhver tid er tilpasset samfunnsoppfatningen og samfunnsutviklingen innenfor de ulike områdene.

I Rt. 2008 s.1764 fant Høyesterett det «klart» at en uttalelse fra FNs menneskerettskomité må ha «betydelig vekt som rettskilde». Betydningen av General Comment blir også drøftet i Rt. 2015 s. 93. Dommen var en utvisningssak hvor hensynet til «barnets beste» ble tolket. Høyesterett uttalte i denne sammenheng at Barnekomiteens uttalelser er «et naturlig utgangspunkt» ved tolkning av konvensjonen. Uttalelsene i begge dommene har klar overføringsverdi til å gjelde General comment utarbeidet av ØSK-komiteen.

Det er General Comment nr. 14 som tar for seg retten til helse etter ØSK art. 12. Innledningsvis i dokumentet redegjøres det for retten til helse på generelt. Videre er

---

<sup>9</sup> Rt. 2001 s. 1006 s. 1016

<sup>10</sup> Ot. Prp. Nr 3 (1998-1999) s. 12

teksten delt opp i fire deler som tar for seg forskjellige spekter av retten til helse. I del 1 redegjøres det for det normative innholdet i artikkel 12. Både hva «høyest oppnåelig helsestandard» innebærer og kravene til helsetjenesten og tilgangen til den blir drøftet og redegjort for.

I del 2 og 3 redegjøres det for statens forpliktelse til å respektere, beskytte og oppfylle retten til helse. Denne delen handler om konvensjonsstatenes forpliktelser etter ØSK art. 12 og krenkelser av disse, slik som komiteen tolker den. Minstevilkårene som statene må oppfylle blir også klarlagt her. Del 4 handler om konvensjonsstatenes oppfyllelse av retten til helse. Ulik de andre delene inneholder denne uttalelser som bærer preg av å være mer lignende råd og anbefalinger til statene. Det kan likevel sies å foreligge konsensus om at General Comments bærer verdifulle retningslinjer for tolkning og anvendelse av konvensjonen. En innvending mot å tolke konvensjonen slik som den er lagt til grunn i General Comments, og slik at den til enhver tid passer med samfunnsoppfatningen og samfunnsutviklingen, er hensynet til statenes suverenitet.

Videre i oppgaven vil det legges stor vekt på General Comment nr. 14 når det tas stilling til om papirløses helserettigheter etter ØSK art. 12 blir overholdt i Norge.

## 2 Retten til helsehjelp etter intern norsk rett

### 2.1 Innledning

I denne delen av oppgaven skal det redegjøres for retten til helsehjelp for papirløse migranter etter intern norsk rett.

Rettigheter for pasienter og brukere som har behov for helsehjelp, er hjemlet i pasient og brukerrettighetsloven. Formålet med loven er å bidra til fordelingsrettferdighet når det kommer til helsetjenester. Både ved å gi rettigheter, men også ved at disse rettighetene blir prosessuelt sikret jf. §1-1. Lovens virkeområde fremgår av §1-2 hvor det fremgår at loven gjelder for alle som holder seg i riket. Uttrykket «alle personer» blir midlertidig modifisert av bestemmelsens andre punktum hvor det fremgår at Kongen i forskrift kan gjøre unntak for lovens kap. 2 for personer som ikke er norske statsborgere eller ikke har fastopphold i riket. Dette omfatter også papirløse migranter og det finnes ingen hjemmel for å gjøre unntak fra retten til øyeblikkelig og nødvendig helsehjelp som ikke kan vente.

Tidligere var helserett for papirløse migranter regulert i Prioriteringsforskriften. Forskriften handlet om prioritering av helsetjenester, rett til behandling i utlandet og rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Det var i januar 2012 prioriteringsforskriften §1 ble erstattet med forskriften om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket. Den nye forskriften ble vedtatt med hjemmel i pasientrettighetsloven og fastsetter at alle personer som oppholder seg i riket har rett til øyeblikkelig helsehjelp og nødvendig helsehjelp som ikke kan vente. Videre vil det redegjøres for innholdet i begrepene

Vurdering av hva som anses som øyeblikkelig helsehjelp, nødvendig helsehjelp eller helsehjelp som ikke kan vente må gjøres på individuelt medisinsk grunnlag, og vil redegjøres for i det følgende. Det er ved tolkning og eventuell prioritering av disse begrepene at juridiske, medmenneskelige og medisinske problemstillinger oppstår.

### 2.2 Retten til øyeblikkelig helsehjelp

Plikten til å gi øyeblikkelig helsehjelp er lovfestet for både den kommunale helse- og omsorgstjenesten og spesialisthelsetjenesten. Det følger av Ulovligopphold-forskriften §3 at alle personer som oppholder seg i riket, har rett til øyeblikkelig hjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven §2-1a første og 2-1b. Plikten går videre fram av helse- og omsorgstjenesteloven §3-5 og spesialisthelsetjenesteloven §3-1.

Ordlyden av «alle personer» er vid da den tilsier at regelen gjelder absolutt alle. Samtidig følger det av langvarig tolkning praksis at dette omfatter alle som oppholder seg i landet, uavhengig av oppholdsstatus. Dette gjelder dermed også for papirløse migranter og tilsier at de har de samme rettighetene til øyeblikkelig hjelp som norske borgere.

Både kommunen og spesialisthelsetjenesten har en plikt til å yte øyeblikkelig hjelp til de som trenger det<sup>11</sup>. Hovedvilkåret for plikten er at det skal være «påtrengende nødvendig», jf. spesialisthelsetjenesteloven §3-1 og helse- og omsorgstjenesteloven §3-5 første ledd. Formuleringen innebærer at helsehjelpen må ytes innen 24 timer for å komme til nytte for pasientens akutt.<sup>12</sup>

Det er den enkelte helsearbeider som foretar vurderingen av om det er behov for øyeblikkelig helsehjelp. Vurderingen baseres på helsepersonellens faglige skjønn.<sup>13</sup>

Hvor det gjelder hva som skal anses som «påtrengende nødvendig» må det tas stilling til om det foreligger et akutt behov.<sup>14</sup> Begrepet viser til en høy terskel som tilsier at det skal mye til for at plikten skal inntre. Det følger av forarbeidene at vurderingen beror på om det er fare for liv eller fare for alvorlig forverring av helsetilstanden.<sup>15</sup>

Regelen om øyeblikkelig helsehjelp kommer også til uttrykk i helsepersonelloven §7. Av den følger det at helsepersonell skal umiddelbart gi den helsehjelpen de kan ut fra kvalifikasjoner og situasjonen når det er «påtrengende nødvendig».

---

<sup>11</sup> Lov-1999-07-02-61 § 3-1

<sup>12</sup> NOU 1998: 9, punkt 3.2.1.

<sup>13</sup> Helsedirektoratet (2015) s. 17

<sup>14</sup> Warberg (2011) s. 96

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999), s. 219

I boken *Norsk Helserett* fremhever Warberg at forsvarlighetskravet i helsepersonelloven §4 kan komme inn i vurderingen av hvor langt plikten til å gi øyeblikkelig hjelp rekker. Grunnen til dette er at det ligger en forsvarlighetsvurdering i defineringen hva som kan anses som en minstestandard. Forsvarlighetskravet må altså tolkes sammen med retten til øyeblikkelig helsehjelp. I noen tilfeller vil det anses som brudd på forsvarlighetsplikten å unnlate å yte nødvendig helsehjelp, fordi plikten til å yte øyeblikkelig hjelp har falt bort. Warberg påpeker at det problematiske er at det noen ganger er vanskelig å ta stilling til når en øyeblikkelig hjelp situasjon er over i de tilfeller vedkommende har behov for helsehjelp over lenger tid.<sup>16</sup>

Etter dette følger det at dersom en papirløse migranter oppsøker helsetjenesten med behov for øyeblikkelig, så vil han få det, men vil ikke ha rettigheter til for eksempel rehabilitering, nettopp fordi den akutte situasjonen ikke lenger er til stede.

### 2.3 Retten til nødvendig helsehjelp

Retten til nødvendig helsehjelp er hjemlet i pasient- og brukerrettighetsloven §2-1a annet lett og 2-1 b annet ledd.

Begrepet «nødvendig helsehjelp» er ikke definert i loven og formuleringen er vag og sier lite om innholdet. I forarbeidene presiseres det at helsehjelpen må være nødvendig ut fra en «medisinsk forsvarlig standard». I Fusa-dommen<sup>17</sup>, som omhandler retten til hjemmesykepleie, blir begrepet omtalt som et rettighetsbegrep med svært ubestemt innhold. Dommen går videre i å uttrykke at man ved anvendelse må forutsette en minstestandard som kommunen ikke kan gå under. Hensikten meg en så vag og upresis formulering som den i bestemmelsen er å åpne for dynamisk innhold.

Hvem som har rett til helsehjelp er per dags dato regulert i Ulovligopphold-forskriften §2. Bestemmelsen fastslår at den norske helsetjenesten kun gjelder fullt ut for personer som har lovlig opphold i riket, og som enten har fast opphold i riket, er medlemmer av folketrygden med rett til stønad ved helsetjenester eller er en konvensjonspasient. Papirløse migranter oppfyller ingen av alternativene og har dermed ikke fulle rettigheter når det gjelder

---

<sup>16</sup> Warberg (2011) s. 130

<sup>17</sup> Rt. 1990 s. 874

retten til nødvendig helsehjelp.

### 2.3.1 Retten til nødvendig helsehjelp fra helse- og omsorgstjenesten

Det er helse- og omsorgstjenesteloven §3-1 som pålegger kommunen et ansvar for å sørge for at personer som oppholder seg i kommunen, tilbys nødvendig helse- omsorgstjenester.

I forarbeidene fremgår det at begrepet «sørge for» pålegger kommunen ansvaret for at tjenestene etter denne loven gjøres tilgjengelig for de som har rett til å motta tjenestene.

Kommunens ansvar(annet ledd) innebærer en plikt til å planlegge gjennomføre, evaluere og korrigere virksomheten, samt sørge for at det finnes tilgjengelige og forsvarlige institusjoner, enten i den kommunen pasienten eller brukeren tilhører, eller i en nærliggende kommune som kan bidra gjennom samarbeid.

I helse- og omsorgstjenesteloven §3-1 annet ledd presiseres det at nødvendig helse- og omsorgstjenester» omfatter alle pasient- og brukergrupper, herunder personer med somatisk eller psykisk sykdom, skade eller lidelse, rusmiddelproblem, sosiale problemer eller nedsatt funksjonsevne.

### 2.3 Retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten

Det er spesialisthelsetjenesteloven §2-1 b som regulerer retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisttjenesten. I følge bestemmelsen gjelder regelen kun dersom pasienten har nytte av helsehjelpen, og kostnadene er forholdsmessige i forhold til tiltakets formål. Det som i utgangspunktet kjennetegner rettigheten, er at det settes en frist for når pasienten senest skal motta helsehjelp. Dersom fristen ikke overholdes fra spesialtjenestens side, har pasienten rett til å oppsøke legehjelp i utlandet på helseforetakets regning.

Dette stiller seg annerledes for papirløse migranter da Ulovligopphold-forskriften §5 kun viser til pasient- og brukerrettighetsloven §2-1 b annet ledd første og annet punktum. Dette fører til at papirløse migranter ikke har krav på å få fastsatt en frist for når behandling senest skal gis etter bestemmelsens annet ledd tredje punktum. De har heller ikke rett til å oppsøke helsehjelp som ytes av private verken i Norge eller i utlandet, med grunnlag i overgått frist eller mangel på helsetilbud, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §2-1 b fjerde og femte ledd.

Hvor det gjelder vilkåret om at kostnadene må være i «rimelig forhold» med effekten av tiltaket, beror vurdering på om behandlingen som gis er kostnadseffektive eller ikke. Denne regelen er forutsatt å også gjelde for papirløse migranter.<sup>18</sup> Ved første øyekast kan regelen virke å ivareta de papirløse, men i virkeligheten foreligger det ingen finansieringsordning for papirløse migranter. Denne person gruppen må dekke helsekostnadene sine selv.

Hvor det gjelder rehabilitering og preventive behandlinger anses de å falle utenfor retten til helt nødvendig helsehjelp. Det er kun tiltak som resulterer til konsekvenser som nevnes i Ulovligopphold-forskriften §5 bokstav a som omfattes av retten til nødvendig helsehjelp som ikke kan vente. Helse- og omsorgsdepartementet påpeker likevel at slike behandlinger kan omfattes av bestemmelsen i noen tilfeller, men at dette vil bero på om behandlingen «ikke kan vente».

Avslutningsvis vil jeg påpeke at det ikke foreligger noen rettskilder i norsk rett med forbud mot å yte helsehjelp for papirløse migranter i Norge. Av utlendingsloven §108 fjerde ledd fremgår det at personer som yter humanitær bistand til papirløse migranter, som hovedregel ikke kan straffes for dette. Har bistands yteren gitt helsehjelp med andre hensikter enn å forbedre pasientens helse, vil dette kunne anses som medvirkning til ulovlig opphold. Et eksempel på andre hensikter kan være å hjelpe utlendingen med å unndra sin plikt til å reise ut av landet.

### 2.3.1 Om nødvendig helsehjelp som ikke kan vente

Det følger av Ulovligopphold-forskriften §5 at enhver person som oppholder seg i rike har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjeneste etter pasient- og brukerrettighetsloven §2-1b annet ledd, dersom ett av vilkårene i forskriftens §5 bokstav a-e er oppfylt.

Av forskriftens § 5 bokstav a første punktum følger det at helsehjelpen for papirløse migranter må være «helt nødvendig» og «ikke kan vente» uten fare for nært forstående død, varig sterk nedsatt funksjonstilstand, alvorlig skade eller sterke smerter». Bestemmelsen gjelder også for psykisk helsehjelp.

---

<sup>18</sup> Høringsnotat om endring av prioriteringsforskriften (2011)

Helse og omsorgsdepartementet legger til grunn at nødvendig helsehjelp som ikke kan vente begrenses til de «mest alvorlige og tidskritiske helsetilstandene».<sup>19</sup> I det samme høringsnotatet kommer det også til uttrykk at det legges til grunn en tidsramme på tre uker fra pasientens første kontakt med helsepersonell. Hvis det viser seg at en papirløs migrant trenger helsehjelp innenfor denne tidsperioden så har vedkommende rett til helsehjelpen. Det er situasjoner hvor helsetilstanden endrer seg drastisk i løpet av kort tid og utvikler seg til å være en øyeblikkelig helsehjelp-situasjon dersom den nødvendige hjelpen ikke gis.

Vurderingen av hvilke tilstander som «ikke kan vente» beror på en medisinsk individuell vurdering. I høringsnotat gir departementet eksempler på tilstander som omfattes av bestemmelsen. Eksempler som blir fremhevet i tabellen er truende hjerteinfarkt, kreft i terminalt stadium, alvorlig depresjon med suicidfare og tredje grad brannskader. Som tidligere nevnt er det en tidsramme på tre uker som er gjeldende. Tidsrommet på tre uker vil i de fleste tilfeller luke ut forbyggende og rehabiliterende behandlinger da disse gjerne krever en lenger tidsramme for å gjøre nytte. I praksis så fører begrensningen på tre uker til at helsetilstander som i utgangspunktet kunne blitt behandlet på kort tid, utvikler seg til å bli alvorligere og i verste fall gå over til å bli en øyeblikkelig hjelp-situasjon.

Som nevnt ovenfor oppstiller forskriften fire alternative tilleggsvilkår ved siden av helsehjelp «som ikke kan vente.» Til forskjell fra vilkåret om hjelp som ikke kan vente, er det tilstrekkelig at det foreligger «fare for» de andre alternative for at de skal anses som oppfylt. Det første alternative vilkåret er «nært forestående død.» Dette tilsier at helsetilstanden må være i risiko for å ha døden som følge.<sup>20</sup>

Det neste vilkåret omfatter de situasjoner der det er fare for «varig nedsatt funksjonstilstand». Med begrepet «varig» siktes det til at tilstanden ikke kan forventes på bli bedre uten medisinsk tiltak.<sup>21</sup> I de samme forarbeidene gis det også uttrykk for at vurderingen beror på om pasienten har mulighet til å utføre sine vanlige gjøremål i hverdagen. Vanlige dagligaktiviteter som yrkesaktivitet, skolegang og husarbeider er eksemplene som blir brukt. Det kommer også fram at det må dreie seg om gjøremål som det er naturlig å forvente at personer i vedkommendes aldersgruppe kan utføre.

---

<sup>19</sup> Høringsnotat om endring av prioriteringsforskriften (2011)

<sup>20</sup> NOU 1997:18

<sup>21</sup> NOU 1997:18 s. 24.



Det tredje alternativet er retten til helsehjelp som ikke kan vente dersom det foreligger «alvorlig skade». Ordlyden tilsier at det handler om skade som det ikke kan forventes at vanlige folk tar hånd om på egen hånd. Innholdet i vilkåret har ikke blitt nærmere angitt i verken høringsnotat eller rundskriv, men det nevnes at tredje grad brannskader omfattes av begrepet.<sup>22</sup>

Det siste alternativet er at behandlingen ikke kan vente uten fare for «sterke smerter». I forarbeidene til den gamle forskriften ble det vist til at vurdering av hva som skal anses som sterke smerter, beror på om pasienten får en nedsatt evne til å utføre «dagliglivets alminnelige aktiviteter». Her blir påkledning, hygiene, søvn og matlagning gitt som eksempler.<sup>23</sup>

Selv om helsehjelp for papirløse i utgangspunktet skal gis innen tre ukers fristen, skal helsepersonell som med sikkerhet har kunnskap om at pasienten vil forlate landet tidligere enn fristen, legge til grunn utreisedatoen i vurderingen av om helsehjelpen kan vente eller ikke. Departementet mener det må vurderes om helsehjelpen kan vente til pasienten ankommer landet han eller hun tilhører. Dersom nytten av behandlingen avhenger av at behandlingen blir fullført og vedkommende skal forlate landet innen kort tid, så kan dette føre til at retten til helsehjelpen faller bort.<sup>24</sup> Departementet påpeker likevel at helsepersonell ikke har plikt til å undersøke når utreise finner sted.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Høringsnotat om endring av prioriteringsforskriften (2011) s. 11

<sup>23</sup> NOU 1997:18 s. 17

<sup>24</sup> Høringsnotat om endring av prioriteringsforskriften (2011)

<sup>25</sup> Rundskriv I-2011-5 av Helse- og omsorgsdepartementet

## 3 Retten til helsehjelp etter menneskerettslige konvensjoner

### 3.1 Generelt FNs erklæring om menneskerettighetene

Retten til helse er en fundamental del av våre menneskerettigheter og en del av vår forståelse av hva det innebærer å leve et verdig liv. Retten til helse var for første gang formulert som en menneskerettighet i Konstitusjon for Verdens Helseorganisasjon i 1946. I denne ble det fremsatt at «The enjoyment of the highest attainable standards of health is one of the fundamental rights of every human being without distinctions of race, religion, belief, economic or social conditions». I konstitusjonens forskrifter ble retten til helse videre definert som «a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity». Denne formuleringen har senere inspirert andre internasjonale avtaler som har bidratt til å pålegge stater å sikre tilgang til akseptabel helsehjelp.

To år etter at helse ble offisielt ansett som en menneskerettighet ble FNs erklæring om menneskerettigheter vedtatt. Erklæringen ble et tegn på erkjennelse av at menneskers livssituasjons kunne ha betydning for verdensfreden, og at internasjonalt samarbeid mellom statene er avgjørende for å opprettholde den. FN erklæringen inneholdt rettigheter i forhold mellom mennesker, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, bestemmelser om personlige rettigheter, bestemmelser om offentlig frihet og politiske rettigheter og internasjonale strukturer som skal bidra til å realisere rettighetene. I FNs konvensjon om økonomiske, sosial og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966 (ØSK) art. 12 ble enhvers rett til «den høyest oppnåelige helsestandard» for første gang konvensjonsfestet. FNs barnekonvensjon av 20. november og kvinnekonvensjon av 18. desember 1979 er også eksempler på andre internasjonale konvensjoner hvor retten til helse kommer til uttrykk. I likhet med retten til liv, retten til rettferdig rettergang osv. er retten til helse en universell rettighet gjeldende for alle uten noen form for diskriminering.

I det følgende skal det redegjøres for innholdet i ØSK artikkel 12.

### 3.2 FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter

#### 3.2.1 Generelt om ØSK

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) ble vedtatt i 1966. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1972, og i 1999 inkorporert i Menneskerettighetsloven. I dag er konvensjonen en del av norsk rett. Sammen med Den europeiske menneskerettskonvensjonen og FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter, er ØSK konvensjonen et av de rettskildene som tillegges tyngst vekt når det kommer til menneskerettighetene.

Konvensjonen gjelder for alle som oppholder seg i en stat som har ratifisert konvensjonen. Begrepene «all people» og «everyone» gir etter en naturlig språklig forståelse, uttrykk for at konvensjonen gjelder for alle.<sup>26</sup> Bestemmelsene i konvensjonen kan med andre ord påberopes av alle mennesker som oppholder seg innenfor grensene i en medlemsstat uavhengig av oppholdsstatus, nasjonalitet og statsborgerskap.

Tidligere hadde ikke enkelt individer klage adgang etter ØSK slik som det er adgang til i EMD etter EMK. Statene ble kun overvåket og eksaminert gjennom deres periodiske rapporter som følger av konvensjonens artikkel 16 og 17. I rapportene som medlemsstatene sender inn redegjør de for «de tiltak som de har truffet og den fremgangen som er gjort når det gjelder gjennomføringen av (...) rettigheter», jf. artikkel 16. Etter gjennomgang av rapporten sender ØSK-komiteen tilbake «concluding observations» som påpeker hver enkelt stats positive og negative sider når det gjelder gjennomføringen av konvensjonsrettighetene. Konvensjonsstatene er ikke juridisk bundet av «concluding observations». Disse er ment til å være rådgivende anbefalinger, som det selvfølgelig er høyest ønskelig at statene følger.

I 2008 vedtok FNs Generalforsamling en tilleggsprotokoll til ØSK som gir adgang til individklagerett til FNs menneskerettskomité. Flere land, inkludert Norge, har fra starten vært skeptiske til tilleggsprotokollen. I en rapport utarbeidet av utenriksdepartementet fremheves flere faktorer som underbygger at ratifisering av tilleggsprotokollen ikke er hensiktsmessig for Norge. Hovedsakelig handler innvendingene om at rettighetene i ØSK er såpass vage og mangler preg av å være ment til å bli håndhevet ved individklager.<sup>27</sup> Ved utarbeidelsen av protokollen ga Norge et forslag om å begrense adgangen til individklagerett til å kun gjelde minimumsrettighetene i protokollen. Forslaget nådde aldri fram og Norge har fortsatt ikke

---

<sup>26</sup> Wien-konvensjonen artikkel 31

<sup>27</sup> Mulige virkninger av tilslutning av Henning Harborg s. 31

ratifisert protokollen i dag.

### 3.2.2 ØSK-konvensjonen artikkel 12

Det er artikkel 12 i ØSK som uttrykker retten til helse. Artikkelen lyder:

1. Konvensjonspartene anerkjenner retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk.
2. De tiltak som konvensjonspartene treffer for å oppnå full virkeliggjørelse for denne rettighet, skal omfatte tiltak som er nødvendig for å:
  - a) Minske foster- og spedbarnsdødeligheten og fremme barnets sunne utvikling,
  - b) Forbedre alle sider ved hygien i miljø og industri,
  - c) Forebygge, behandle og kontrollere epidemiske, endemiske, yrkesmessige og andre sykdommer,
  - d. Skape vilkår som trygger alle legebehandling og pleie under sykdom.

De overordnede retningslinjer for folkerettslig metode kommer til uttrykk i ICJ-statuttene.<sup>28</sup> I henhold til art. 38 bokstav a-c er konvensjonsteksten den rettskilden som skal tillegges mest vekt ved tolkning av menneskerettighetene. Det er den objektive forståelsen av ordlyden som er utgangspunktet, jf. «ordinary meaning»<sup>29</sup>. Ordlyden i artikkelen er vag og uklar, og man må derfor se hen til andre rettskilder. Innholdet i artikkelen er blitt forsøkt å redegjøres for i komiteens General comment nr. 14, samt deres konkludere observasjoner. Det vil i det følgende tas utgangspunkt i disse dokumentene ved videre framstilling av innholdet i artikkel 12.

Innholdet i artikkel 12 blir redegjort for i ØSK-komiteens General comment nr.14 og i ØSK-komiteens konkludere observasjoner. Den videre tolkningen av artikkelen vil i det følgende ta utgangspunkt i disse dokumentene.

Å oppnå høyest oppnåelig helsestandard, både fysisk og psykisk er utgangspunktet i art. 12 første ledd. I følge ØSK-komiteen kan ikke dette anses som en rett til å ha god helse. «Høyest

---

<sup>28</sup> Statuttene for International Court of Justice, 26. juni 1945

<sup>29</sup> Wien-konvensjonen art 31

oppnåelig helse standard” må forstås som en rett til «the enjoyment of a variety of facilities, good, services, and conditions necessary for the realization of the highest attainable standard of health<sup>30</sup>. Komiteen uttrykker også at retten til «høyest oppnåelig helsestandard» ikke begrenser seg til den generelle tilgangen til helsehjelp, men omfatter også underliggende faktorer som er grunnleggende for å kunne oppnå god helse. Tilgang til rent vann, næringsrik mat og sunne arbeids- og miljøforhold er eksempler på slike faktorer som fremmer forhold der mennesker kan leve med best mulig helsehjelp.<sup>31</sup>

I artikkel 12 annet ledd fremstilles det en ikke-uttømmende liste over statens forpliktelser for å oppfylle retten til helse. Listen må anses som spesielle helseområdet som konvensjonen ønsker at det tas særlig hensyn til<sup>32</sup>.

### 3.2.3 Statens kjerneforpliktelser etter ØSK-konvensjonen

Konvensjonsstatene har forpliktet seg til å oppfylle et minimum av kjerneforpliktelsene. ØSK-komiteen har i General Comment nr. 14 punkt a-f fastslått hvilke forpliktelser dette innebærer. Kjerneforpliktelsene er utarbeidet på bakgrunn av de periodiske rapportene som er nevnt ovenfor, men det foreligger ingen konsensus.

Kjerne forpliktelsene lyder:

- a) To ensure the right of access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, especially for vulnerable or marginalized groups;*
- b) To ensure access to the minimum essential food which is nutritionally adequate and safe, to ensure freedom from hunger to everyone;*
- c) To Ensure access to basic shelter, housing and sanitation and an adequate supply of safe and potable water;*
- d) To provide essential drugs, as from time to time defined under the WHO Action Programme on Essential Drugs;*
- e) To ensure equitable distribution of all health facilities, goods and services;*
- f) To adopt and implement a national public health strategy and plan of action, on the basis of epidemiological evidence, addressing the health concerns of the whole population: the strategy and plan of actions shall be devised and periodically reviewed, on the basis of a*

---

<sup>30</sup> General Comment nr. 14 punkt 9.

<sup>31</sup> General Comment nr. 14 punkt. 4

<sup>32</sup> Jf. «blant annet» i art. 12 annet ledd.

*participatory and transparent process by which the strategy can plan of action are devised, as well as their content, shall give particular attention to all vulnerable or marginalized groups.*

Av kjerneforpliktelsene følger det at statene skal sikre at retten til tilgang på helsetjenester, helsetilbud, varer og medisiner. Hvor det gjelder medisiner påpekes det at staten skal tilby medisiner som WHO anbefaler. Hvis mange nok mennesker i en stat ikke får sine minimumsforpliktelser oppfylt anses det som en krenkelse av kjerneforpliktelsene.<sup>33</sup> Vurdering må likevel ta hensyn til den enkelte stats tilgjengelige ressurser.

I følge Toebes er det usikkert om kjerneforpliktelsene gjør en forskjell i europeisk sammenheng. Hun peker på at de fleste land i Europa har kommet såpass langt i sin utvikling at kjerneforpliktelsene på en måte henger etter. Likevel nevner hun at slike definisjoner av retten til helse kan stor betydning for papirløse migranter, som ikke alltid opplever at forpliktelsene oppfylles.

### 3.3 ØSK artikkel 2 punkt 1 om «gradvis oppfyllelse»

I ØSK artikkel 2 punkt 1 heter det at konvensjonsstatene plikter å «sette alt inn» på at de rettigheter som anerkjennes av konvensjonen, «gradvis blir gjennomført fullt ut» med «alle egnede midler». Artikkelen er relevant for å forstå konvensjonen i sin helhet da den sier noe om hvordan forpliktelsene etter konvensjon skal overholdes.

Ordlyden av «gradvis blir gjennomført fullt ut» tilsier at det ikke kreves at statene oppfyller sine forpliktelser umiddelbart. Likevel må de etter rimelig kort tid etter ratifikasjon ta aktive skritt for å oppnå full oppfyllelse<sup>34</sup>. Videre påpekes det at de aktive skrittene må være bevisste, konkrete og tilnærmet full oppfyllelse i så stor grad som mulig.<sup>35</sup>

Selv om artikkelen åpner opp for oppfyllelse over tid skal ikke dette forstås på en måte som fører til at forpliktelsene mister sitt innhold og formål.<sup>36</sup> For å ivareta formålet med konvensjonen har ØSK-komiteen kommet fram til at det forventes at hver medlemsstat oppfyller et minimum av kjerneforpliktelser. Dersom en stat hevder å ikke kunne overholde

---

<sup>33</sup> General comment nr. 3 punkt 10

<sup>34</sup> General comment nr. 3 punkt 2

<sup>35</sup> General comment nr. 3 punkt 2

<sup>36</sup> General comment nr. 3 punkt 9

sine forpliktelser på grunn av manglende ressurser, kreves det at det bevises at alle mulig tiltak har blitt iverksatt.<sup>37</sup> ØSK-komiteen uttaler at kravet om gjennomføring innebærer at statene er forpliktet til å benytte alle tilgjengelige ressurser på å oppfylle kjerneforpliktelsene.

For vell utviklede land som Norge vil ikke denne artikkelen gjøre en reell forskjell i hva som kreves av dem. Norge er et ressurssterkt land med god økonomi og kan derfor ikke bevise at de mangler ressurser til å oppfylle kjerneforpliktelsene etter ØSK artikkel 12. Det etter dette naturlig at det er høye krav og forventninger til at Norge sørger for at alle lever under høyest oppnåelig helsestandard, jf. ØSK artikkel 12.

### 3.4 ØSK artikkel 2 om forbud mot diskriminering

I ØSK artikkel 2 punkt oppstilles det et forbud mot forskjellsbehandling, og en liste over hva det er forbudt å forskjellsbehandle mot. Bestemmelsen lyder:

*«konvensjonspartene forplikter seg til å garantere at de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen, blir utøvet uten forskjellbehandling»*

Innholdet i forskjellsbehandlingsforbudet blir nærmere utdypet i General Comment nr. 20. Av denne følger det at ikke-diskriminering og likebehandling er fundamentale faktorer for å ivareta rettighetene som følger av ØSK.<sup>38</sup> Prinsippene gjelder for hele konvensjonen og er en umiddelbar forpliktelse som trer i kraft med engang konvensjonen blir ratifisert. Forbudet mot forskjellsbehandling pålegger konvensjonsstatene å garantere at ingen diskrimineres på grunnlag av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion osv., jf. ØSK artikkel 2 punkt.

Artikkelen uttrykker også at ingen skal diskrimineres på grunnlag av «status forøvrig.» Ordlyden indikerer at listen ikke er uttømmende og at andre persongrupper kan innfortolkes i bestemmelsen. Etter dette gjelder konvensjonen for alle og ingen kan nektes tilstrekkelig helsehjelp på grunnlag av nasjonalitet eller lignende, jf. ØSK artikkel 12 jf. artikkel 2 punkt 2. Også papirløse migranter vil omfattes.

---

<sup>37</sup> General comment nr. 3 punkt 10

<sup>38</sup> General comment nr. 20 punkt 2

### 3.5 AAAQ – De forutsetningene

I følge ØSK-komiteen innebærer retten til helse fire overordnede elementer. Disse elementene anses som grunnleggende forutsetninger for at retten til helse blir ivaretatt i tilstrekkelig grad. De fire elementene utgjør til sammen et rammeverk som indikerer en målestokk over graden av realisering av rettigheten. I tillegg kan det sees på som et sammenlignings- og overvåkningsverktøy for de internasjonale kontrollorganene å kunne kontrollere i hvilken grad medlemslandene overholder sine forpliktelser etter artikkelen. Det presiseres at i hvilken grad elementene blir realisert beror på forholdene innad i den enkelte stat.<sup>39</sup>

a) Det første elementet er availability. I availability ligger det et krav om et funksjonelt og tilgjengelig helsevesen. Dette innebærer blant annet et tilgjengelig legekantor, sykehus, psykiatri, fødestuer og ikke minst et velfungerende helsesystem. → Hvor bra det er beror skal bero på statens utviklingsnivå og økonomiske situasjon. Gjør det det? Nei for land som Norge har økonomi til å likestille papirløse migranter som oppholder seg i landet.

b) Det andre elementet er accessibility. Dette elementet krever at statene tilrettelegger for tilgjengelige helsetjenester for alle. I følge komiteen inneholder elementet fire ytterligere dimensjoner, herunder; Ikke-diskriminering, fysisk tilgjengelighet, økonomisk tilgjengelighet og informasjonstilgjengelighet.

#### 1) Ikke-diskriminering

Ikke-diskrimineringen innebærer at helsetjenesten skal være tilgjengelig for alle uten ulovlig diskriminering. Dette følger også av ØSK art. 2(2) hvor det følger at statene er forpliktet til å sikre menneskerettighetene «uten forskjellsbehandling av noe slag på grunn av rase, hudfarge, kjønn språk, religion...» osv. I General Comment No. 14 gir ØSK komiteen uttrykk for at staten har en særlig plikt til å sørge for at sårbare og marginaliserte grupper har tilgang til helsetjenesten på samme måte som alle andre. Eksempler på grupper dette kan omfatte er handicappe, minoriteter osv.

#### 2) Fysisk tilgjengelighet

---

<sup>39</sup> General comment nr. 14 punkt 12



Hvor det gjelder krav om fysisk tilgjengelighet så handler det om at helsetjenesten må være innen fysisk rekkevidde for alle i alle deler av staten. Eide påpeker at dette gjelder særlig for marginaliserte grupper.<sup>40</sup> Formålet med dette underelementet er å sikre at alle i befolkningen har tilgang til helsehjelp i nærheten av der de holder til slik at de kan få nødvendig hjelp innen rimelig tid. Det ligger også i kravet at det må være en reell tilgang til helsepersonell når det er behov for det. Og at formaliteter ikke skal være en begrunnelse for at enkelte ikke får faktisk tilgang til helsehjelpen.

### 3) Økonomisk tilgjengelighet

Den tredje dimensjonen er økonomisk tilgjengelighet. Kravet handler om at helsetjenester og medisiner skal være rimelig og mulig å kjøpe for alle. ØSK-komiteen presiserer at også gjelder for de sosialt vanskeligstilte i samfunnet.<sup>41</sup> Eide beskriver det som at kostnadene for medisinsk behandling må være «innen rammen av det som er økonomisk mulig for den enkelte ...». Og dersom det er nødvendig mener han at utgiftene som følger av helsehjelpen skal bli dekket gjennom sosiale ytelser.<sup>42</sup>

### 4) Informasjonstilgjengelighet

Til slutt skal alle ha muligheten til å søke, motta og formidle helserelatert informasjon. Statens forpliktelse innebærer at den skal sørge for at det finnes nødvendig informasjon om forskjellige helseplager og om negative og positive tingene som påvirker helsen både psykisk og fysisk helse. Dette betyr at dersom pasienten ikke blir tilbudt helserelatert informasjon på et språk som han forstår, så anses denne informasjonen som utilgjengelig. I situasjoner hvor tilgjengeligheten av informasjon forringer retten til at personlig helse data blir behandlet med konfidensialitet, skal hensynet til taushetsplikt gå foran.

c) Det tredje elementet er acceptability. Kravet innebærer at alle helsefasiliteter og helsetjenester skal være etisk og kulturelt tilpasset den enkelte kultur. Dersom en bestemt kultur eller religion krever at helsehjelpen utføres av helsepersonell av samme kjønn, så skal dette respekteres.

d) Det siste elementet som kreves er Quality. I tillegg til å være kulturelt akseptabelt skal

---

<sup>40</sup> Retten til helse som menneskerettighet av Asbjørn Eide s. 278

<sup>41</sup> Generel Comment nr. 14 punkt 12

<sup>42</sup> Retten til helse som menneskerettighet av Asbjørn Eide s. 279

helsefasilitetene og helsetjenesten være medisinsk akseptabel og av god kvalitet. Det kreves blant annet at staten sørger for medisinsk dyktig helsepersonell, vitenskapelig godkjente medisiner og oppdaterte medisiner og sykehusutstyr.

## 4 Er norsk rett i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser

### 4.1 Innledning

I denne delen av oppgaven skal det foretas en vurdering av om retten til helsehjelp for papirløse migranter i Norge, samsvarer med statens menneskerettslige forpliktelser på området. Personlige vurderinger vil bli inkludert fortløpende.

### 4.2 Høyest oppnåelig helsestandard

ØSK- komiteen har i General comment nr. 14 punkt 34 kommet med følgende utsagn:

*“In particular, states are under the obligation to respect the right to health by inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum- seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services, abstaining from enforcing discriminatory practices as a state policy.”*

Komiteen har her gitt uttrykk for at helsehjelpen skal forhindre, kurere og være smertelindrende. Etter min forståelse er begrepene elementer som tilsynelatende går ut på retten til nødvendig helsehjelp og øyeblikkelig hjelp som ikke kan vente. Helse- og omsorgsdepartementet har igjennom sin presisering av tilfeller på nødvendig helsehjelp som ikke kan vente, beskrevet tilstander som ligger tett opp til øyeblikkelig hjelp. Departementet har i den forbindelse lagt frem et helsetilbud som er betraktelig redusert i forhold til det ØSK komiteen legger til grunn.<sup>43</sup> Støtte til mitt synspunkt på dette får jeg gjennom Advokatforeningens høringsuttalelse:

«Advokatforeningen er kritisk til det fremlagte forslag og vil fremheve at forskriften antagelig vil være i strid med ØSK artikkel 12 jf. Generel Comment nr. 14.

---

<sup>43</sup> Høringsuttalelse om Endring i prioriteringsforskriften av Advokatforeningen (2011)

Norge er etter konvensjonen artikkel 2 første punkt forpliktet seg til å yte helsehjelp «to the maximum of its available resources.» Dette gjelder i hovedsak i forhold til den enkelte stats økonomiske og tekniske ressurser. Denne forpliktelsen må ses på i sammenheng av artikkel 12 første punkt hvor konvensjonsstaten skal «recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.»

Konvensjonsforpliktelsen skal i henhold til konvensjonen utvikles gradvis i med den enkelte statens evne. I en rapport fra World Happiness som ble utarbeidet sammen med FN, ble Norge i 2017 kåret til verdens lykkeligste land å bo i. Rapporten viser ulike faktorer som helse, omsorg, sjenerøsitet, frihet, ærlighet, inntekt og godt styresett som faktorer som har gjort staten fortjent til kåringen.

I følge FN er fattigdom og ekskludering fortsatt en utfordring i rike land, som i likhet med utviklingsland. De mest sårbare gruppene er kvinner og jenter, folk med funksjonshemninger, folk fra landsbygda, urfolk, minoriteter, flyktninger og migranter. Dette er dessverre folkegrupper som ikke blir prioritert av myndighetene.

Norge har i en årrekke blitt regnet som et av verdens rikeste land. Man kan si at Norge oppfyller sine forpliktelser sammenliknet med andre land ut ifra et økonomisk perspektiv. Det finnes ulike internasjonale rapporter som sammenlikner rettighetene til papirløse migranter med rettighetene til statsborgere. En av de mest kjente rapportene er blitt publisert i tilknytning til prosjektet NowHereland<sup>44</sup>. Rapporten tok for seg UDM (udokumenterte migranter) rettigheter og ble gjennomført i perioden 2008-2010 som felles kartlegging/forskningsprosjekt.

NowHerland prosjektet har delt landene som omfattes av studien i tre ulike kategorier. Den første gjelder land hvor papirløse ikke har noen rettighet utover. Den andre kategorien omfatter land hvor papirløse har delvis rettigheter utover øyeblikkelig hjelp. Og til slutt har man den siste kategorien som omfatter land som har fulle rettigheter.

---

<sup>44</sup> 4 Karl-Trummer, Ursula, Sonja Novak-Zezula, Birgit Metzler (2010).

Norge tilhører kategori 2, da staten tilbyr delvis rettigheter til øyeblikkelig hjelp for papirløse migranter. Eksempler på land med fulle rettigheter er Frankrike, Nederland og Spania. Dette innebærer at papirløse som oppholder seg i disse landene har like rettigheter som borgerne tilhørende det eventuelle landet. Det kreves likevel at de papirløse må oppfylle visse forutsetninger for at rettigheten skal trå i kraft. Disse forutsetningene er knyttet til identitet, bostedsadresse og et minimum antall dager innenfor statens grenser.

Ser man på Norges økonomiske situasjon så er det ingen god begrunnelse for at Norge ikke er i den tredje kategorien sammen Frankrike og Spania.

Samlet sett kan det klart reises tvil rundt om Norge oppfyller sine forpliktelser etter konvensjonens krav om å yte det maksimale i forhold til sine tilgjengelige ressurser.

### 4.3 Forbudet mot diskriminering

Som det har blitt redegjort for ovenfor er forbudet mot diskriminering en av kjerneforpliktelse i ØSK- konvensjonen, jf. artikkel 2 annet ledd. I høringsnotat tilhørende Forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold, fremgår det at helse- og omsorgsdepartementet er under den oppfatning at det ikke strider med ØSK artikkel 12 at norske borger gis bedre rettigheter enn papirløse migranter, som oppholder seg i Norge. Departementet påpeker likevel at forbudet mot ikke-diskriminering kan føre til krenkelse av konvensjonen selv om alle individer er sikret et visst minimumsnivå, dersom fordelingen gjøres på usaklig grunnlag. Imidlertid anser de ikke forskjellsbehandling på grunnlag av oppholdsstatus som usaklig, så lenge staten sørger for å ikke fraskrive seg et hvert ansvar for mennesker uten lovlig opphold.<sup>45</sup>

Også i General Comment nr. 25 som omhandler forbudet mot diskriminering åpnes det opp for at det er mulig å forskjellsbehandle i enkelte tilfeller. Kommentaren lyder:

«The examples of differential treatment presented in this section are merely illustrative and they are not intended to represent the full scope of possible discriminatory treatment under the

---

<sup>45</sup> Høringsnotat av Helse- og omsorgsdepartementet (2010) - Endring av prioriteringsforskriften

relevant prohibited ground, nor a conclusive finding that such differential treatment will amount to discrimination in every situation.”<sup>46</sup>

Selv om General Comment er ment til å oppklare konvensjonen går ikke komiteen nærmere inn på hva som skal til for at forskjellbehandling skal kunne anses som saklig. Sammenholder man General Comment nr. 20 og forbudet mot diskriminering på grunnlag av «status forøvrig» etter artikkel 2, er det vanskelig å tolke kommentaren som en adgang til å forskjellsbehandle papirløse migranter. Også formålet om at diskriminering ikke skal finne sted støtter opp mot dette.

Ser man hen til norsk lovgivning foreligger det heller ikke et totalt forbud mot diskriminering, jf. diskrimineringsloven §6. Etter diskrimineringsloven er det adgang til å forskjellsbehandle når det foreligger et saklig formål og forskjellbehandlingen er nødvendig for å nå det formålet. Det kreves også at forskjellbehandlingen ikke er uforholdsmessig inngripende for den det gjelder.<sup>47</sup>

Etter dette er det tydelig Norge som stat forskjellsbehandler papirløse migranter ved å gi dem et begrenset helsetilbud, sammenlignet med helsetilbudet til resten av befolkningen. Spørsmålet som oppstår er om denne forskjellsbehandlingen er legitim, jf. norsk lovgivning sammenholdt med ØSK-konvensjonens artikkel 12 og artikkel 2.

Hvor det gjelder tilbudet om øyeblikkelig hjelp mener jeg at Norge overholder sine konvensjonsforpliktelser. Dagens helseordning går lenger enn kjerneforpliktelsene ved at Norge også tilbyr nødvendig helsehjelp som ikke kan vente. De overordnede elementene som CESCER mener er nødvendig for å oppfylle retten helsehjelp stiller blant annet krav til medisinsk kvalitet i helsehjelpen, samt et helsetilbud som er etisk og kulturelt tilpasset ulike kulturer. Etter mitt syn er ikke dette vilkår som det er tvilsomt at Norge oppfyller når det gjelder deres forpliktelser til øyeblikkelig helsehjelp og helsehjelp som ikke kan vente. Norge har altså et helsetilbud med god medisinsk kvalitet og høy forståelse for betydningen av den kulturelle delen av helsetilbudet.

---

<sup>46</sup> General Comment nr. 20 punkt 15

<sup>47</sup> Lov-2013-06-21-61

Når man ser hen til retten til nødvendig helsehjelp kan man fortsette å skille mellom den kommunale helse- og omsorgstjenesten og spesialhelsetjenesten slik som det er oppstilt i oppgaven. Grunnen til dette er forskjellene i kostnadene for helsehjelpen i de forskjellige tjeneste. I mens kostnadene etter helsehjelp hos spesialisttjenesten er store og kostbare, er helsehjelpen hos helse- og omsorgstjenesten rimelig og ansett som grunnleggende basis tjenester. Spørsmålet som oppstår, blir om dette stride med konvensjons forbud mot diskriminering.

Etter dette oppstår spørsmålet om ØSK artikkel 2 og 12, sammenholdt med norsk lovgivning kan anses det som legitimt og forholdsmessig når det gjelder papirløse migranternes rett til å motta helsehjelp uten lovlig diskriminering.

Et argument for at staten ikke skal gi nødvendig helsehjelp til papirløse migranter er velferdsordningens oppbygning. Hovedtanken bak den norske velferdsstaten er å gi norske borgere økonomisk og sosial trygghet, mot at de er en del av folketrygden og betaler skatter og avgifter til staten. Dette bidraget som kommer fra norske borgere kan være med på å legitimere forskjellsbehandling av papirløse migranter. Imidlertid bygger velferdsstaten også på medmenneskelighet, rettferdighet og likeverd, noe som taler mot at forskjellsbehandlingen er legitim. Etter mitt syn er papirløse migranter en persongruppe som ikke har mulighet til å være i arbeid i Norge. Dette gjør at de ikke kan bidra til fellesskapet selv hvis de hadde ønsket det. Persongruppen bør derfor ikke «straffes» for å ikke bidra til fellesskassen når de heller ikke har muligheten til det. Dessuten finnes det mange norske borgere som ikke bidrar til fellesskassen, men som likevel nyter godt av velferdsgodene. Arbeidsledige og uføre faller inn under denne gruppen.

Hvor det gjelder spesialisthelsetjenesten så innebærer den som sagt tjenester som krever store ressurser og kompetanse. Dette fører ofte til at det er lange ventelister for å motta helsebehandling. Blir denne helsehjelpen utvidet til å omfatte absolutt alle, fullt ut, så vil det føre til at norske borgere får lenger ventetid for å motta helsehjelp. Det at helsetilbudet hos spesialisthelsetjenesten har lange køer og mangel på spiss kompetanse, i tillegg til at det er svært kostbart kan samlet sett anses som saklig og forholdsmessig grunnlag for forskjellsbehandling av papirløse migranter. Etter mitt syn kan Norge forskjellsbehandle papirløse migranter når det kommer til spesialisthelsetjenesten, uten at dette er brudd på konvensjonen.

De samme argumentene som gjør det mulig for spesialisthelsetjenesten kan ikke gjøres gjeldende der hvor det gjelder den kommunale helse- og omsorgstjenesten. Tjenestene som tilbys av kommunen er omfattet av kjerneforpliktelsene i ØSK og kan derfor ikke fraskrives. Kostnadene for tjenestene er heller ikke like kostbare. ØSK skal etter artikkel 12 annet ledd bokstav d «skape vilkår som trygger alle legebehandling og pleie under sykdom». Regelen innebærer retten til grunnleggende preventive og rehabiliterende helsetjenester.<sup>48</sup>

Det kan trolig konkluderes med at det ville vært vanskelig for Norge å forsvare sin forskjellsbehandling av papirløse migranter etter ØSK konvensjonen, ettersom det ikke kan vises til saklighet og forholdsmessighet i begrunnelsen.

#### 4.4 Retten til informasjon

I utgangspunktet har pasient og brukere rett til nødvendig helseinformasjon om innholdet i helsehjelpen de får og helsetilstanden deres generelt, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §3-2. Denne retten trår i kraft idet man får status som pasient, uavhengig av om man har lovlig opphold eller ikke. Jeg finner ingen konkrete rettigheter som sier noe om papirløses rett til informasjon. Helsedirektoratet påpeker imidlertid hvor viktig det er å sørge for at papirløse får nødvendig informasjon om sine rettigheter, og at det er et område Norge har storforbedringspotensiale.<sup>49</sup>

Det kan være vanskelig å ha oversikt over papirløse migranternes kontaktinformasjon da disse gjerne ikke ønsker å bli oppdaget. På grunn av dette kan det være vanskelig for myndighetene å formidle informasjon til disse, da de ikke vet hvor eller til hvem informasjonen skal bli sendt. Sammenlignet med 10 år tilbake kan man trygt si at Norge har blitt bedre til å tilby informasjon på ulike språk. Selv i forbindelse med Corona-pandemien vi har stått ovenfor den siste tiden, kan man inne på HelseNorge.no finne informasjon om Covid-19 på 19 forskjellige språk. Det følger også av siden at alle som er i Norge får gratis covid19-test og helsehjelp ved sykdom pga. covid-19.

For Norge vil jeg ikke si at kravet om informasjonstilgjengelighet ikke er oppfylt, men at

---

<sup>48</sup> General Comment nr. 15 punkt 17

<sup>49</sup> Helsedirektoratet kommentarer om retten til medvirkning og informasjon



staten absolutt kan gjøre en bedre innsats i å sørge for at alle papirløse har muligheten til å forstå informasjonen som blir gitt og muligheten til å forstå hvordan medisiner skal brukes

#### 4.5 Økonomisk tilgjengelighet

I følge folketrygdloven er det et vilkår for rett til stønad for helsetjenester at vedkommende er medlem av folketrygden og dermed også ha lovlig opphold i riket.(folketrygdloven §5-2 og 2-1 tredje ledd. Papirløse migranter er en persongruppe som ikke oppfyller vilkårene og må derfor dekke behandlings- og forpleiningsutgiftene sine selv, jf. spesialisthelsetjenesteloven §5-3 første ledd. Hensikten med regelen er å forhindre at personer som ulovlig oppholder seg i Norge, får rett til gratis ytelser. Dette er selvfølgelig en svakhet i helsetilbudet for papirløse migranter ved at deres reelle behandlingstilbudsvekkes, blant annet fordi dette som regel er personer som ikke er i arbeid eller har råd til å dekke helsetjenesteutgiftene sine selv.(Helsedirektoratets høringsuttalelse til endring av prioriteringsforskriften)

Av spesialisthelsetjenesteloven §5-2 følger det at det er det regionale helseforetaket i pasientens bostedsregion som er ansvarlig for utgiftene som følger av behandling ved spesialisthelsetjenesten. Det er utlendingsloven som regulerer hvem som skal anses som «bosatt» i en bestemt region og det er lagt til grunn at vilkåret forutsetter at vedkommende har gyldig oppholdstillatelse (Rundskriv I/5-2011). Dette viser igjen at papirløse migranter selv må dekke utgiftene som følger av behandling hos spesialisthelsetjenesten.

I helsepersonelloven §7 første ledd fremgår det at plikten til å yte øyeblikkelig skal skje «straks» og være ubetinget når det antas å være påtrengende nødvendig. Helsepersonell kan med hjemmel i vilkåret ikke kreve økonomisk garanti eller forhåndsbetaling som betingelse for å yte helsehjelpen når det er behov for. Hvor det gjelder øyeblikkelig hjelp følger det av §7 første ledd, annet punktum at helsehjelpen skal gis til tross for pasienten ikke er i stand til å samtykke eller motsetter seg helsehjelpen. Dette gjør at papirløse som har behov for øyeblikkelig helsehjelp i form av sykehusinnleggelse, får regninger av store summer som de må tilbakebetale i etterkant.

Hvor det gjelder «nødvendig helsehjelp som ikke kan vente» fremgår det ikke av forskriften om det foreligger adgang til å kreve forhåndsbetaling for ytelse. Imidlertid presiserer helse departementet at spesialisthelsetjenesten ikke kan kreve forhåndsbetaling som betingelse for å yte helsehjelp når helsehjelpen ikke kan vente. Både kommunehelsetjenesten og

spesialisttjenesten har adgang til å kreve forhåndsbetaling dersom det kun er «nødvendig helsehjelp» som skal ytes.

Hvor det gjelder helsehjelp for psykiske lidelser så er det i utgangspunktet den samme økonomiske tilgangen som for somatiske lidelser. Det er hvor det gjelder tvunget psykisk helsevern at reglene står seg annerledes. Spesialisthelsetjenesteloven gir uttrykk for at utgiftene for psykisk helsehjelp dekkes av staten uavhengig av oppholdsstats. (§5-3) Samtidig følger det av helsevernloven(3-2 og3-3) at den legen som avgjør tvungent psykisk helsevern er pliktet til å forsøke å få pasienten til å samtykke til psykisk behandling. Dersom pasienten samtykker til frivillig til behandling, vil hans rett til gratis behandling falle bort og han må betale behandlingsutgiftene selv.

Drøftelsen viser at papirløse i utgangspunktet må betale for all helsehjelp, med noen visse unntak. Selv om det ikke kreves forhåndsbetaling, så kreves det etterbetaling gjennom fakturering. I praksis kan man tenke seg at en som har blitt behandlet en gang og ikke hatt mulighet til å betale for seg, vil vegre seg for å oppsøke hjelp neste gang han eller hun har behov for helsehjelp. Eller de situasjoner hvor man får utskrevet medisiner, men ikke har råd til å hente dem. Ettersom Norge ikke har noe lovgivning som beskytter papirløse migranter, kan det ikke sies at helsehjelpen i Norge er økonomisk tilgjengelig i konvensjonens forstand.

## 5 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven har tatt for seg temaet om helserettigheter for personer uten lovlig opphold i Norge og disse sine rettigheter i forhold til særlige norske rettsregler.

Det har blitt reist kritiske spørsmål knyttet til at helserettighetene til personer uten lovlig opphold i stor utstrekning fremgår av fullmaktslovgivning slik som Forskriften om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket. Ettersom retten til helse er en sentral menneskerettighet, burde helserettigheter i større utstrekning fremgå direkte av loven for å sikre tilgjengelighet og forutberegnelighet.

I vurderingen av kravet om forsvarlig helsehjelp etter helsepersonelloven § 4 ble det problematisert at forsvarlighetskravet etter denne loven vanskelig kan forenes med rettighetene som følger av Forskriften om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket. Sistnevnte trekker i større grad på rettspolitiske hensyn utover det rent medisinske, eksempelvis at det er problematisk at helsepersonell blant annet må vurdere pasientens oppholdsstatus når det skal vurderes om helsehjelp skal gis.

Det er vanskelig å konkludere på om de norske reglene er diskriminerende for personer uten lovlig opphold hva gjelder retten til full helsehjelp og finansieringen av dette. Røde Kors og flere hjelpeorganisasjoner har tatt til orde for at de norske reglene er lovstridig. På motsatt side har Helse og omsorgsdepartement i sine uttalelser ment at diskrimineringen i loven ikke er rettstridig. En endelig avklaring vil utebli inntil dette spørsmålet har blitt prøvd for domstolene.

Grunnprinsippene for norsk helserett og helsepolitikk inkluderer prinsippet om likebehandling og forutberegnelighet. Dette er blant annet forankret i b.la. formålsparagrafen til pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1, og fremgår også av de verdiene som det norske velferdssamfunnet bygger på. Likebehandlingsprinsippet om at enhver uavhengig av kjønn, alder, økonomisk, kulturell og språklig bakgrunn skal sikres like tjenester står sterkt, men hvorvidt personer uten lovlig opphold dekkes av dette prinsippet er uklart. Flere utvalg har

tatt til orde for at også personer uten lovlig opphold som befinner seg i Norge bør beskyttes av disse prinsippene, deriblant Lønning II og Norheim-utvalget.

Å nekte nødvendig helsehjelp på bakgrunn av innvandringsregulerende hensyn mangler støtte i nasjonal og internasjonal juridisk teori, og mangler også et klart rettslig grunnlag i lys av de internasjonale konvensjonene Norge er bundet av. Dette taler for at dagens praksis er rettsstridig.

Rettspolitiske betraktninger taler for at personer uten lovlig opphold bør ha bedre helserettigheter enn det dagens fullmaktslovgivning legger opp til. Både kommunal helse og omsorgstjenesten og spesialhelsetjenesten bør legge opp til full finansiering av helsehjelp for denne gruppen.

Norge oppfyller per i dag ikke sine hovedforpliktelser etter ØSK. Etter artikkel 12 annet ledd skal vi blant annet tilby basis helsetjenester, hvilket omfatter helsehjelp fra den kommunale helse- og omsorgstjenesten. ØSK-komiteen har i sin periodiske rapport fra 2020 blant annet uttrykt bekymring for opprettholdelsen av de strenge tiltakene som ble innført i 2011 for å begrense retten til grunnleggende helsetjenester for papirløse migranter.<sup>50</sup>

for at personer uten lovlig opphold blir diskriminert da de ikke får tilgang på offentlige basis helsetjenester.

Det er også tvilsomt om Norge yter ”to the maximum of its available resources”. Norge har i lys av sin sterke finansielle situasjon ikke hatt den utviklingen som konvensjonen legger opp til, hvilket er ett av hensynene ØSK legger opp til at man vurderer.

Norge tilbyr videre ikke finansiell støtte for helsehjelp. Etter mitt syn er det derfor i strid med sine konvensjonsforpliktelser hva gjelder å tilby helsehjelp til en pris som er "affordable".<sup>51</sup> Mangelen på offentlige organiserte tilbud gjør at de også er i brudd med sine forpliktelser hva gjelder retten til informasjon.

---

<sup>50</sup> ØSK-komiteens avsluttende kommentarer til Norges 6. periodiske rapport

<sup>51</sup> General Comment nr. 14 punkt 12

Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og konvensjonen om barns rettigheter er prøvd i større utstrekning enn ØSK. På sikt bør ØSK-rettighetene i større grad prøves rettslig for norske domstoler slik at rettighetene for personer uten lovlig opphold i større grad kan klarlegges og kartlegges. Denne persongruppen er imidlertid lite ressurssterk og ute av stand til å fremme slike saker uten støtte fra ressurssterke hjelpeorganisasjoner med økonomi til å ta disse sakene opp for domstolen. Det håpes på sikt at disse organisasjonene, eksempelvis Røde Kors, Flyktningshjelpen og Kirkens Bymisjon i større grad kan ta på seg denne oppgaven.

## 6 Litteraturliste

### Norske lover:

- LOV-1999-07-02-63 Lov om pasient- og brukerrettigheter
- LOV-1999-07-02-64 Lov om helsepersonell mv.
- LOV-1999-07-02-61 Lov om spesialisthelsetjenesten
- LOV-2013-06-21-61 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne
- LOV-2008-05-15-35 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
- LOV-1999-05-32-30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
- LOV-2011-06-24-30 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester

### Forarbeider

- NOU 2014 : 12      Åpent og rettferdig – prioritering i helsetjenesten
- NOU 1989 : 23      Retningslinjer for prioritering innen norsk helsetjeneste
- NOU 1997 : 18      Prioriteringer på ny. Gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste.

## **Dommer**

- Rt. 2001 s. 1006
- Rt. 1990874

## **Forarbeider utarbeidet av Helse- og Omsorgsdepartementet**

- Prp.91L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester
- Ot. Prp. Nr 3 (1998-1999) Om lov om styrkning av menneskerettighetenes stilling norsk rett
- Ot. Prp. Nr. 12 (1998-1999) Lov om pasienter
- Prop. 56L (2014-2015) Endring i pasient- og brukerrettighetsloven og spesialistjenesteloven.
- Prop. 118L (2012-2013) Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og spesialtjenesteloven

## **Forskrifter**

- FOR-2000-01-120  
Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialist helsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemd
- FOR-2011-12-16-1255  
Forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket.

## **Litteraturbøker**

- Toebe, Brigit. *The right to health*, 2001
- Kjønnstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 5 utgave (2014)

- Warberg, Lasse. *Norsk Helserett* a 2. utgave (2011)
- Kari Paulsrud m. Fler, *Helserett i et nøtteskall* av 1. utgave (2019)
- General Comment nr. 14 utgitt av ØSK-komiteen (2000)
- Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. (Oslo 2001).
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 1. utgave (Oslo 2003)

### **Artikler**

- Sinding Aasen og Kjellehold: Velferd og menneskerettigheter: «ulovlig opphold» som grunnlag til å avskjære helse- og sosialhjelp? I: 2. Tidsskrift for Velferdsforskning (2012)
- Kjønstad, Asbjørn. Retten til helsetjenester. I: Jussens Venner 3/4 2004 s 217-272.

### **Høringsuttalelser:**

Helsedirektoratet høringsuttalelse – Endring av prioriteringsforskriften – helsehjelp til personer som oppholder seg ulovlig i landet (2011)

### **Traktater:**

- FN- konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966.
- Wien-konvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969.
- Den europeiske menneskerettskonvensjon, 4. november 1950
- Konstitusjon av Verdens Helseorganisasjon, 22. juli 1946.

### **Rappoerter:**

- Helsedirektoratet. Prioriteringer i helsesektoren Verdigrunn, status og utfordringer, 2012



- Helsedirektoratet, ” Migrasjon og helse – utfordringer og utviklingstrekk”, 2009.

### **General Comment**

- CESCR General Comment no. 3: The nature of States parties obligations. (1990).

- CESCR General Comment no. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights. (2009).

- CESCR General Comment no. 14: The right to the highest attainable standard of health. (2000).

### **Folkerettslige anbefalinger**

- Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2013) Concluding observations on the fifth periodic report of Norway.

